

浅议加班费在实际操作中的难处

邱碧蓉

(厦门大学法学院法律系 2008 级 2 班 福建 厦门 361005)

摘要:《劳动合同法》实施以来,农民工加班费案件急剧上升,虽然法律规定不断地在完善,但实际操作中还是存在诸多难处。本文从保护农民工的视角出发,对加班费案件中出现的时效、举证和时间计算等问题进行探讨,并提出了自己的反思和建议。

关键词:加班费;农民工;保护

中图分类号:F249.24

文献标识码:A

《劳动合同法》实施以来,劳动争议的案件数量激增,其中很多案件都涉及到了加班费问题,而农民工作为劳动关系中的弱势群体,对加班费的诉求更是难上加难。调查显示,农民工请求加班费的案件胜诉率相对较低,除 41 人因调解结案或者裁判文书中未列明无法统计外,有 79 人的加班费请求没有得到支持,所占比例最高,为 34.1%;其次是支持金额与请求金额相比不足 30% 的,有 54 人,占 23.3%;两者就占到总数的 57.3%。由此可以看出,尽管法律文本体现出了对劳工权益方面的保护,但实践中出现了各种各样的问题,法律效益低下。

一、存在的问题

1. 如何计算加班费的法律保护年限

近年来,农民工工资被拖欠的事件频繁发生,在交涉无果的情况下,很多农民工铤而走险,选择了一些极端的做法,跳楼讨薪、自焚讨薪等惨剧时有发生,因为法律知识的欠缺和胜诉率的低下,较少的人会选择法院诉讼。劳资关系的不平衡使得农民工只能跟着用人单位的工作安排走,即使工作中有加班的情况,用人单位没有及时支付加班费用的,他们也不会及时主张自己的权利,导致诉讼时主张工资时,加班费已经累计几年甚至十年以上,那么,对加班费的追索是不是没有时效的限制的呢?根据佟丽华调查的 130 个案件中,司法实践中对此有着不同的做法。

(1) 对加班费支持 2 年。该做法依据的是《民法通则》第 135 条:“向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为二年,法律另有规定的除外。”这是一条指导性的法条,在特别法没有规定的情况下最后才适用《民法通则》,所以,对专属性较强的加班费的规定应该首先从特别法中寻找依据,因而该做法不妥当。

(2) 对加班费用支持 1 年。该做法依据的是《劳动争议调解仲裁法》第 27 条:“劳动争议申请仲裁的时效为一年。仲裁时效期间从当事人知道或应当知道其权利被侵害之日起计算。”但是这个做法仲裁委和法院也较少采纳,运用最多的是第三种做法。

(3) 当事人主张多少年就支持多少年。《劳动争议调解仲裁法》第 27 条第 4 款规定:“劳动关系存续期间因拖欠劳动报酬发生争议的,劳动者申请仲裁不受本条第一款规定的仲裁时效期间的限制;但是,劳动关系终止的,应当自劳动关系终止之日起一年内提出。”“加班费当属劳动报酬并无异议,该条文比较详细地为加班费的诉讼时效做出了规定。

但是,从上面三点我们可以看出,对于加

班费的时效保护在立法上和实际操作中都比较混乱,法条的适用取决于法官的自由裁量权,这就让农民工的权利陷入了不能把握的模糊境地中,农民工可能要通过律师等法律人员才能够确定能不能诉讼,而且要求该律师对受理此类案件的法官的办案思路有清楚的了解,无形中加重了农民工的诉讼成本,使得本来经济上处于弱势地位的他们更加难以通过公力方面进行权利救济,也更可能把他们逼到绝路,从而造成恶性循环。

2. 举证责任的承担问题

加班费纠纷的举证问题一直以来都备受争议。2001 年《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》13 条规定:“因用人单位作出的开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定而发生的劳动争议,用人单位负举证责任。”但此规定原因单一,已经不够适用于十年后纷繁复杂的中国社会了。2008 年实施的《劳动争议调解仲裁法》作出了进一步的规定:“发生劳动争议,当事人对自己提出的主张,有责任提供证据。与争议事项有关的证据属于用人单位掌握管理的,用人单位应当提供;用人单位不提供的,应当承担不利后果。”即如果农民工要主张自己的加班费,是要负第一举证责任的。近年来,加班费案件数急剧上升,因此 2010 年《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(三)》第九条就将加班费的举证责任单列成条:“劳动者主张加班费的,应当就加班事实的存在承担举证责任。但劳动者有证据证明用人单位掌握加班事实存在的证据,用人单位不提供的,由用人单位承担不利后果。”

从法条可以看出,立法试图对加班费的举证责任分配做出明确的规定,以减少司法自由裁量空间。但就农民工这个群体而言,对加班事实的举证仍存在诸多困难。首先,农民工没有办法证明加班事实的存在,考勤表、工资支付凭证等资料都掌握在用人单位手中,即使农民工能够从用人单位那边拿到考勤记录,如果这份文件不够正式(如没有加盖公章),法院也是不予以采纳的。再次,假如提供不正式的考勤表已经完成了劳动者证明用人单位掌握加班事实存在的举证责任,用人单位却提供一份加班事实不存在的证明,作为劳动者的农民工也是没有办法提出证据予以反驳的,因为资料的掌控权在于用人单位,农民工仍然处于弱势地位,权利仍无法很好地得到保护。

3. 加班时间难以计算

实践中,农民工在上班时间的形式上会很大程度不同于其他劳动者的上班形式,即农民工从事的行业很多会采用综合计算工时

工作制和不定工时工作制等非标准工时制。综合计算工时,是指以周、月、季、年为周期,不定时的工作制,虽然法律规定用人单位在安排工作时间时要充分考虑到职工的身心健康,保证休息时间,但如何保证,怎么规定才算是合理的并没有明确,出现了法律空白。

二、反思和建议

农民工的问题一直是中国社会的软肋,从 2003 年温家宝总理为农民工讨工资中就暴露出,我国对农民工的保护是多么地薄弱,即使法律作出了种种保护弱势群体的规定,但真正落实于实践中,仍会遇到各种各样的难处,单单在加班费问题上就可见端倪,加班费的时效、举证责任和时间计算标准都比较混乱,对此,笔者提出自己的几点看法:

1. 加班费不应该有时效的限制

诉讼时效是为了避免双方当事人的权利义务得不到确定而设立的,一旦过了诉讼时效没有申请权利保护的,当事人就丧失了胜诉权。但加班费案件中,该从什么时候开始计算时效存在困难,权利何时才算被侵害也很难举证,而且加班费用系劳动者应得的劳动所得财产,在用人单位和农民工本来就不平等的双方关系中,法律对诉讼时效的适用反而给农民工造成过大的压力,不利于保护弱势人员,也不是法律应该追求的效果。

2. 加班费案件中的举证责任分配应由用人单位提供

用人单位在证据掌握上的优势于情理都应该由用人单位来承担举证责任,虽然立法上对这方面的规定已经照顾到了劳动者的难处,但是对于劳动者中的低层人员农民工来说,这点保护没有起多大的作用,从司法操作的效果来看,也没有表现出多大的司法效果,所以对举证责任的分配应该重新审视,明确用人单位的举证责任的范围,减少农民工的责任。

3. 严格限制非标准工时制

政府应该对实行综合计算工时制和不定工时制制的行业进行限制,做好该行业的登记工作,对没有登记或者违法进行非标准工时制的企业进行监督和惩罚,并进行公示,增强公众的监督力度,以平衡资方和劳方的地位,保护农民工权益。

参考文献

[1] 调查显示农民工被辞退时主张加班费三成败诉。载中国新闻网。

[2] 佟丽华.《谁动了他们的权利?—中国农民工权益保护研究报告(二)》。法律出版社,2010 年版,第 130 页。